

## ORTA ÇAĞDA DÖRT DEVLET NAZARİYESİ (\*)

Ord. Prof. Dr. Ch. Crozat

### III.

#### BARTOLUS (1313—1357)

- A. Hayatı, eserleri, me hazler.
- B. Devlete mütaallik doktrini: I) Hükümet teorisi ve zalim idare mefhumu; «Manifesta» ve «Velata» zalim idareleri; Hukukî neticeler. II) Civitas teorisi ve *corporative* temeli; 1. Devrin siyasî vaziyetinin doğurduğu mülâhazalar: imparatorluğun hukukî vaziyeti ve civitateslerin fiilî durumu. 2. *Civitas superiorem non recognoscens* ve vasıfları. 3. İmparatorluk teorisi: a) Başlıca fonksiyonu; b) Gerçekleşme şartları.
- C. Teorilerin kıymeti ve tesirleri: I) Kıymeti. Devlet teorisi: a) Aristot görüşlerin ve romanit telâkkilerin mezci; b) *Bartolus*'ün orijinal olup olmadığı hakkındaki münakaşalar: *Woolf*, *Ercole* ve *Fournier*'nin görüşleri. *Bartolus*'ün ileri sürdüğü formüllerin Fransız menşeleri. c) Devletin tarihî teşekkülünü intaceden hâdiseler ile *Bartolus*'ün fikirleri arasındaki mutabakat. *Hegel*, *Jellinek* ve *Hauriou*'nun görüşleri. d) Rızasız metbuiyet ile Devlet mefhumunun gayrikabili telif oluşu. e) *Bartolus*'e göre «Territorium»; *Hamel*'in fikri. 1) İmparatorluk teorisi hakkında. 2) Zalim idare hakkında. II) Tesirleri. 1. *Bartolus*'ün zamanında: a) «Coluccio Salutati» ve «Tractatus de Tyranno»; İktidarın mşruiyeti. b) *Baldus de Ubaldo*. Halk ile prens arasındaki mukavele. Devletin şahsiyeti. *Baldus* hakkında *Curcio*'nun mütalâası. 2. *Bartolus*'ü mütaakıp. *Jean Petit*, *Bodin* ve *Althusius* üzerine tesirler. *Monarchomaque*'lar. *Carl Schmit*'e göre.

Bibliyografya.

#### A. Hayatı, eserleri, me hazler.

- 1) *Bartolus* 1313 yılında İtalyada *Sassoferrato* kasabasında doğmuştur. Bir hukukçunun oğlu olan *Bartolus*, 21 yaşında iken *Bologne*

(\*) Etüdün evvelki kısımları, mecmuanın yedinci cildinin 368 ve 831 inci sahifelerindedir.

Üniversitesinin hukuk doktoru olmuştur. *Perouse* şehri ve üniversitesi için bazı imtiyazlar temin etmek maksadiyle imparator Dördüncü *Charles* nezdine gönderilen Bartolus, imparatora karşı büyük bir alâka ve minnettarlık duygusuyla döndü.

Bartolus, her şeyden evvel bir *Romanist* ve *Port-glossateurs* mektebinin şefidir. Roma Hukuku tetkikatı için *scolastique* tefsir metodunu muzaffer kılmış ve hattâ yanlış olarak bu metodun ilk mürevvici sanılmıştır. Filhakika Bartolus'tan evvel 1270 senelerinde, evvelâ *Toulouse*'da ve sonra da *Orléans*'da (1) tedrisatta bulunan *Jacques de Revigny* (*Jacobus de Ravinis*) ve mütaakıben de *Pierre de Belleperche* (*De Bella Pertica*), hukuka *Th. d'Acquin*'in ilâhiyat için kullandığı metodu tatbik etmeğe başlamışlardı. Bu Fransız hukukçular, lâfza müstenit tefsir yerine, metinlerin terkebî bir şekilde izahını, müşterek prensiplerin araştırılmasını daima tervecetmişlerdir. İşte Bartolus, *dialektisien*'lerin metodunu bir asır sonra İtalyada ileri sürmeğe muvaffak olmuştur. Bartolus, *Pise*, *Pérouse*, *Padoue* ve *Bologne* şehirlerinde takrirlerde bulunmuş ve hukuk âleminde, çok önemli bir mevki kazanmıştır. Kendi eseri olan *Statut* nazariyesini reprezay hakkındaki noktai nazarını hatırlamak kâfidir. Âmme Hukuku sahasında da rolü çok büyük olmuştur.

2) Bartolus bilhassa şu şerhleri yazmıştır:

*Commetarii ad Codicem* (Kod'a ait); *ad Digestum* (Digest'e ait); *Consilia*; *Tractatus De Regimine civitatum*; *De Tyranno*; *Tractatus De Guelfis ve Gibelinis*; *De Represaliis*; *Insignis ve Armis*. Bu sonuncu hanedan armalarına mütaalliktir.

Bartolus, dünyada tefevvuk iddiasıyla asırlardan beri Papalık ile imparatorluk arasında cereyan eden mücadelenin 14 üncü asrın birinci nısfında vukuagelen en tabiî ve şiddetli safhasına şahit olmuştur.

Bartolus'ün hocası *Cinus*'tür. Bu âlim, *Lecturae in Codicem* ve *Lecturae in Digestum vetus* gibi şayanı dikkat eserlerin müellifidir. *Cinus*, *Dante* gibi, imparator Yedinci Henri'nin hararetli bir tarafı ve müdafii idi (2).

(1) *Martin*, evvelce mezkûr, I. s. 135. — *Tourtoulon*; *Les œuvres de Jacques de Révigny*, Paris 1899. — *Fournier*; *Histoire de la science du droit en France*, Paris 1892.

(2) *Chiappelli*; *Cino*, 1881 — *Monti*; *Cino Giurista*, 1925. — *Mocii*; *Cultura jurídica di Cino*, 1914.

Filhakika Bartolus, daha genç yaşında, imparator *Dördüncü Henri* ile Papa Onikinci *Jean* arasında cereyan eden ve *Onikinci Benoit* ile *Dördüncü Clement* zamanına kadar temadi eden muzaffer ve nihaî çarpışmayı yakından gördü. O sıralarda imparatorluğun hukuku, *Marsile de Padoue*, *Jean de Jandun*, *Guillaum d'Occam* ve *Leopold von Bebenberg* tarafından müdafaa edilmekte idi. Kilise iddialarının da başlıca müdafileri İtalyan *Augustinus Triumphus* ve İspanyol *Alnarus Pelagius* idi. İşte bu müellifler, ve bilhassa bunların ilham menbaı olan *Th. d'Aquin*, Bartolus'ün menba ve me hazleri olmuşlardır. Ancak Bartolus, hâdiseleri hukukçu gözü ile gördü ve bu itibarla zamanın büyük bir Âmme Hukuku nazariyecisi olarak tanındı. İşte biz, Bartolus'ü bilhassa bu bakımdan burada tetkik ediyoruz.

Şu noktayı kaydetmek icabeder ki, Papalık ile imparatorluk arasında temadi edegelen mücadeleler bazan Papalık, bazan imparatorluk lehine oluyor ve bunun neticesinde, prensler tarafından idare edilen veya kendi kendilerini idare eden muhtelif zümre ve gruplar vesayetleri altında buldukları iki kuvvetin boyunduruğundan vakit vakit kurtularak âzamî menfaatler ve imtiyazlar elde ediyorlardı. Bartolus'ün eserleri bu vâkıa nazardan uzak tutulmıyarak tetkik olunmak lâzımdır.

Roma Hukukunun cazibesine kapılan Bartolus, bu hukuka karşı müstakil kalmak istiyen Fransa ve İngiltere gibi devletlerin ve İtalyadaki hür *cité'lerin* vaziyetini de uzun uzun tetkik etmiş ve bütün bu incelemelerden Devlet nazariyesi doğmuştur.

B. Devlet nazariyesi. — Bartolus'ün Devlet nazariyesi, *Wolf'un*, *Figgis'in* ve *Ercole'ün* yeni eserlerinde tetkik ve tahlil olunmuştur.

I. Hükûmet nazariyesi ve idare-i zalime mefhumu. — 1) Bartolus, *De regimine Civitatum* adlı eserinde hükûmet şekillerini tetkik etmekte ve bu bahsi incelerken *Aristot'a* atıflar yapmakta ve onun, fena ve iyi hükûmet tasnifini aynen almaktadır. Mütaakiben *Egidius Romanus'ü* de zikrettikten sonra, prensip olarak hükûmet şekillerinden monarşiyi tercih eylemektedir. Bartolus'e göre esasen bütün monarşiler aynı değildir. Monarşiler var ki, kıral, kanunlara göre icrayi hükûmet eder, ve yine monarşiler var ki kıralın arzu ve iradesi o memleketin kanunudur (*Omnia ad unum pertinent et istud dicatur regimen regis*). Maahaza, Bartolus her şeyin izafî olduğunu söyleyen nazariyecilerdendir. Ve bunun içindir ki, hükûmet şeklinin, Devletin arazi vüs'ati ile de ilgili olacağını kaydetmek-

tedir. Meselâ, küçük Devletler için, camiadan doğmuş bir hükûmet daha elverişlidir. Biraz daha büyük Devletler (Venedik ve Floransa gibi) en iyi hükûmet şeklini, seçilen bir zümrenin idaresinde bulurlar. Büyük Devletlere gelince (Roma İmparatorluğu gibi), bu Devletler için, kiralık —ileriye gören bazı şahsiyetlerle istişare etmek şartıyla— en iyi hükûmet şekli olmak lâzımdır. Büyük Devletler için elverişli olan monarşi, irsî veya seçime müstenit olabilir. Ancak imparatorluk için sonuncu tarz kabul olunmak lâzımdır (3).

Bartolus, monarşiyi mutlak bir idare olarak kabul etmekle beraber, bu rejimin tamamen âmmenin iyiliğine matuf olmasını da şart koşmaktadır. Çünkü aksi takdirde hükûmet tarzı, monarşi olmaktan çıkarak bir idareyi zalime haline inkılâbetmiş olacak ve hükûmet şekillerinin en fenası vücuda gelmiş bulunacaktır (*Tyrannus est pessimum principatus tenet ultimum malum malitiae*).

Maamafih idarei zalime yalnız, monarşinin tereddisi mahsulü değildir. Bazı senyörlerde de —bilhassa İtalyada— bu tarzı idare görülmektedir.

Bartolus, idarei zalime—*Tyrannie* mefhumunu çok esaslı bir şekilde tetkik etmiştir. Evvelâ, *De Regimine Civitatum* adlı eserinde, mütaakıben daha ilmî bir şekilde *De Tyranno*'da meseleyi incelemiş ve kendinden evvelki müelliflerin bütün eserlerini nazardan uzak tutmamış ve onları günün siyasî şartları ve temayülleriyle tamamlamıştır...

*Tyrannie*'nin Yunan filozoflardan gelen ve Bartolus'e kadar inkişaf edegelen telâkki ediliş tarzı tamamen ahlâkî ve siyasîdir (4). *Tyrannie* iktidar kuvvetinin, gayrimeşru olarak ve âmmenin menfaatlerine aykırı olarak kullanılmasıdır. *Tyran*, tebaasını ezen, ona fena muamele yapan kimsedir. *Tyrannie* tereddidi etmiş hükûmet müradifi olarak da kullanılmıştır. Fakat daha sonra yeni ve hakikî bir noktai nazar belirmeğe başlamıştır. Filhakika Bartolus'e göre *Tyrannie*, monarşi'den tamamen ayrı ve müstakil bir mefhumdur. Çünkü *Tyrannie*, hür bir *cit *'nin *Rector*'ü için, *Paterfamilias* için ve hükümdar için de mevzuubahsolabilir. *Tyrannie* muhtelif tarzlarda tezahür eder: (*Multae sunt tyranorum species*). O bazan zâhirîdir (*ma-*

(3) *Savonarol * dahi, siyasî relativisme yolunu tutanlardandır. Bu müellife göre, adaletin en iyi bir şekilde tecelli eylemesi için, *Florence* rejimi en makbul rejimdir. Halbuki bu müellif monarşiye meyyal bir şahsiyettir.

(4) *Friedel (H.)*; *Der Tyrannen mord in Gesetzgebung und Volksmeinung der Greischen*, 1937.

*nifesta*). Yani onu hükümetin icraatı neticesi olarak hariçten ve derhal görmek, tanımak mümkündür. Bazan maskelenmiş ve zımnîdir (*Velata et tacita*). Yani hür bir Devletin, meşrutî şekillerine hürmet perdesi altında gizlenmiştir.

Zâhirî *Tyrannie* iki şekilde olabilir:

Bunlardan birincisi (*ex defectu tituli*) diğeri de (*ex parte exercitu*) dır. Yani, meşru bir şekilde idarei hükümet etmeğe memur edilmemiş olan bir kimseye *Tyran* denebileceği gibi, meşru bir şekilde ve kanun dairesinde hükümdar olan kimseye iktidarını âmme menfaatleri haricinde kullanması halinde de *Tyran* denir. Zımnî veya gizlenmiş *Tyrannie* dahi (*Propter titulum*) veya (*ex defectu tituli*) olabilir.

Görülüyor ki Bartolus, nazariyesinde, hukukî ve ahlâkî telâkikleri yekdiğeriyle mezceylemiştir. Bartolus'ün nazariyesi biraz daha aydınlanmak için şu suali sormak ve cevaplandırmak faydalıdır:

(*Ex defectu tituli*) tarzında hükümet ne vakit mevcut addolunur?

Üç halde:

aa) *Rector* seçmek hakkını haiz olmıyan bir *cité*'de, bir şahıs, âmme iktidarını kullanmağa kalkarsa,

bb) *Rector* seçmek hakkını haiz olan bir *cité*'de, bir şahıs cebir ve kuvvete müracaat etmek suretiyle iktidarı eline geçirirse,

cc) Bir *Rector* veya bir hâkim, haiz olduğu salâhiyet ve iktidarı, keyfî bir surette temadi ettirirse, yani müddetinin bitmesine rağmen kendini sahibi salâhiyet addederse.

İşte bu üç muhtelif halde, bazan bir salâhiyet ve iktidarın devrine dair bir muamele noksandır, yahut muteber olmıyan bir muamele mevcuttur. (*Ex defectu tituli*) tarzında *Tyran*, memur edilmediği bir âmme iktidarını kullanan veyahut da usulsüz memur edilen kimsedir. Bu noktayı nazara göre bir cemiyette hiçbir kimse, kendi kendine icrayı hükümet eylemek salâhiyetini ihraz edemez.

II. *Civitas nazariyesi*. — Bartolus «*Universitas*» a istinadederek *Civitas* nazariyesini ileri sürmüştür. Bu nazariyeye göre her topluluğu vücuda getiren halk kütlesi kendi kendini idare etmek salâhiyetini haizdir ve hükümete istediği ve en iyi bulunduğu şekli vermekte tamamen serbesttir. *Universitas* arzu ettiği hükümet şeklini tespit ederken hiçbir kuvvetin müdahalesine maruz kalmaz. Bartolus, bilhassa bu nazariyesinde *Universitas*'ın bir şahıs olduğunu dermeyan etmektedir.

1° Bartolus yaptığı izahlara hareket noktası olarak şu iki esası ileri sürmektedir: cihanşümul bir imparatorluğun hukukan mevcudiyeti. Bütün memleketler bu otoriteye bağıdırlar. Bu husus şu formülle hulâsa edilebilir: (*Sub Imperio omnes sunt de jure* — Herkes hukukan imparatorluğun tebaiyetindedir). Veyahut (*Imperatorem recte discitur dominus mundi sive universalis* — İmparatorun dünyanın hâkimi mutlakı addolunması doğru ve yerindedir).

Bu telâkkinin neticesi olarak imparator, bütün kanunların menşei ve sahibidir. Yalnız imparatorun kanunları cihanşümul kanunlardır. Diğer bütün kanunlar hususî ve basit birtakım fiillerdir. İngilterenin ve Fransanın kırılları dahi bütün iddialarına rağmen Roma İmparatorluğunun tebaalarıdır ve imparatorun umumî hâkimiyetinden şüphelenmek bir dalâlet olduğuna şüphe yoktur. (*Imperatorem qui diceret non esse dominum et monarchum totius orbis esset forte hereticus*).

(*Quod principii placuit legis habet vigorem*) yani prensin arzusu kanundur formülü, halkın reyine müracaatin şayanı tercih bulunmasına rağmen doğrudur. Bartolus'ün kanaatine göre, imparatorun kanunlara tâbi bulunuşu kendi arzu ve iradesi neticesidir, yoksa bir zaruret değildir. Ancak imparator, diğer memleketlerle muahedeler akdetmiş ise, bunlarla hukukan bağı kalması icabeder (*Pacta sunt jure gentium*.)

Bartolus, yukarıdaki görüşüne şu mülâhazaları katmaktadır: nazariyenin ihtiva ettiği prensip ve esaslarla hâdiseler tamamen birbirine uymaz. Filhakika, tarihen sabit olduğu üzere, imparatorluğun uzun zamandan beri devam edegelen inhitatı neticesi olarak, imparatorluk hâkimiyeti her memlekette, aynı nüfuz ve kuvveti haiz bulunmamakta ve hattâ bazı coğrafi birlikler, nazari bakımından, imparatorluğa tâbi iseler de, uzun müddetten beri fiilen imparatorluğun otoritesini tanımamaktadırlar. Bu memleketlere Bartolus, *civitates* ve *regna* (cité'ler ve kırıllıklar) adını vermektedir.

(*Imperatorem in dominium non recognoscentes*) yani imparatorun hâkimiyetini tanımayan (*Superiorem non recognoscentes*), kendine nazaran imparatorluğu üstün, mafevk görmiyen memleketler mavzuubahsedilmektedir.

2° *Civitas superorem non recognoscens*. — Bu kısımda derhal yapılması gereken bir tefrik vardır. O da, (*Universitates superiorem non recognoscentes*) ile (*Universitates superiorem recognoscentes*)

arasındadır. Bunlardan birincisinde tamamen müstakil hâkimler mevcuttur. Bu hâkimler salâhiyetlerini imparatorluğun bir imtiyazı neticesi veyahut da müruru zamanla edinirler. İkincisinde bu vaziyet yoktur. Ancak her ikisinde de muayyen sahalarda salâhiyet ve iktidar vardır. Birincisinde mevzuubahis hâkimler, merum et mixtum imperium'ü istimal ederler. Bu formül yalnız kaza salâhiyetini bahşetmez. Bu formül içinde, birçok hakları kullanma iktidarı mündemiçtir.

*Universitas superiorem non recognoscentes*, nizamnameler yapabilir. Örf ve âdetleri müeyyidelendirebilir. Hattâ imparatora ait telâkki olunan bazı kararlar dahi alabilir. Ancak bütün bu nizam ve kararların hüküm ifade edebilmesi için *jus commun'*ün hükümlerine aykırı maddeler ihtiva eylememeleri lâzımdır ve bu şart kâfidir. Ve hattâ bunun için derler ki *Civitas* teşriî muhtariyeti haizdir (*Potestas legem condendi*).

*Civitas* aynı zamanda harb ilânı, sulh akdi, para basma ve vergi imtiyazları gibi haklara maliktir.

İşte bütün bu muhtelif hakları haiz olan her *Civitas* bir (*universitates sibi princeps*) tir ve kendi kendinin prensidir. Âdeta modern mânada hâkim bir devlettir. Bu izahlar karşısında haklı olarak şu sual vârit olabilir: müstakil civitas'lar karşısında cihanşümul imparatorluk telâkkisinin mahiyeti nedir ve rolü ne olacaktır?

3° *İmparatorluk nazariyesi*. — Bartolus'ten evvelki imparatorluk telâkkilerine nazaran, imparator bütün milletlerin iradesini kendisinde toplıyan şahıstır ve mevcut bütün hükümetler, imparatorluğun birer idarî ve adlî uzvu mahiyetindedir. Roma İmparatorluk Âmme Hukukunun sadık şarihlerinin arzuları bu yolda idi. Onlar için imparatorluk yegâne hakikî Devlet ve *respublica*'dır. Bunun haricinde mevcut diğer bütün sıyasî cemaatler hususî hukuk çerçevesi dâhilinde ancak mütalâa olunabilirler (*Loco privatorum*). *Glossateurs*lere göre, Roma İmparatorluğundan başka bir Devlet ve imparator dan başka bir hükümdar mevcut olamaz. Âmme iktidarını elinde tutmakta olan diğer kimseler (kırallar, prensler) eski Roma hâkimlerinin yerini işgal etmekten başka bir durumda değildirler. Bu müelliflere göre *Civitas*'lar, hattâ *regnum*'lar, imparatorluğa nazaran birer *Commune* veya *Provinces*'tir. Fakat Ercole'e nazaran, Bartolus'ün imparatorluğu telâkki ediş tarzı böyle değildir.

a) İmparatorluğun başlıca fonksiyonu. — Bartolus'e göre, *universitates*'lerin dâhilî siyasetine ve onların âmme iktidarlarını kendi

hudutları dâhilinde kullanmalarına imparatorun müdahale hakkı yoktur. Zira böyle bir müdahale müstakil *Civitas*'lar prensibine muhalif olur. İmparatorluğun asıl fonksiyonu, cihanşümül bir vesayeti elinde bulundurmak, *universitates*'ler arasında sulhun, hakkın ve adaletin nazari olarak değil fiilen muhafızı olmaktır. Her *Civitas*'ın kendine hâs olan idarî uzuvları dâhilî nizamı idame ve muhafaza-ya kâfidirler, fakat bu uzuvlar *Civitas*'lar arasında sulhu ve adaleti temine kâfi değildirler. İşte imparatorluğun asıl vazifesi burada kendini göstermektedir. İmparatorluk, meş'um ve kardeş kıtallerinden başka bir şey olmıyan *Civitas*'lar arasındaki harblere mâni olmalıdır. İmparatorluk *Civitas*'lar arasında daimî ve cihanşümül bir adalet organıdır (5). Ve bu suretledir ki ancak, menşei üstün bir adalet muhafızının yokluğunda bulunan mukabelebilmisil ve intikam alma faciaları nihayet bulabilecektir (*Sicut ex parte illius contra quem ma faciaları nihayet bulabilecektir (Sicut ex parte illius contra quem represaliae conceduntur requiritur quod superioris copia haberi non possit... Sic ex parte represalias requiritur quod sit talis qui superiorem non habeat).*

b) Gerçekleşme şartları. — İmparatorluğun yukarıda söylenen mühim vazifeyi başarabilmesi için her şeyden evvel, *universitates*lerde mevcut olan idarei zalimleri ortadan kaldırması lâzımdır. Aca- ba imparatorluğun böyle bir teşebbüsü *Civitas*'ların dâhilî idarelerine müdahale sayılmaz mı? Bartolus buna hayır cevabını vermektedir. Zira idarei zalime demek, *universitas*'ın arzu ve iradesine aykırı olarak, cebir ve şiddetle, hile ve hud'a ile idamei hayat edebilen hükûmettir. Bu itibarla bu nevi idareyi ortadan kaldırmak, *universitas*'ın hürriyetini selbetmek değil bilâkis, ihlâl edilen hürriyeti ve meşruiyeti tesis eylemek demektir ve bu suretle ancak *universitas*'ın hakikî arzu ve iradesi tezahür etmiş olacaktır. İmparatorluğun bu fiil ve hareketi hakkın yeniden tesisidir. Zira her idarei zalime gayrihukukîdir. Bartolus'e göre imparatorluk, muhtelif siyasî teşekküllerin bir tek varlığa ve bir silsilei meratip dâhilinde metbuiyeti değildir. İmparatorluk siyasî ve hukukî bir vazifenin icrası için siyasî teşekküllerin (*civitates et regna*) koordinasyonudur. Figgis'in kanaatine uyularak, Bartolus'ün imperialist olduğu söylenebilir. Fakat muhakkak olan bir cihet varsa o da Bartolus'ün fikirlerinin istikbal için çok büyük bir ehemmiyeti haiz olduğudur...

(5) *Ercole; op. cit., s. 125.*

C. Bartolus'ün icra ettiği tesir. — Biz burada Bartolus'ün görüşlerini yalnız âmme hukukuna taallûk eden doktrinleri bakımından inceliyeceğiz. Zira Bartolus, hukukun diğer sahalarında da şayanı dikkat bir rol oynamıştır. Meselâ, kanunlar ihtilâfı nazariyesi, biraz temas fırsatını bulacağımız statut nazariyesi, mülkiyet hakkı nazariyesi (6) gibi.

I. a) *Bartolus'ün ileri sürdüğü nazariyelerin kıymeti ve tesirleri.* — Evvelâ Civitas hakkındaki noktai nazarını tetkik eylemek lâzımdır. Zira Bartolus bilhassa bu görüşleriyle ki İtalyan cité'lerinin büyük nazariyecisi olmuş, bu cité'ler için yazmış, uğraşmış ve onları, imparatorluğa bağlı bırakmakla beraber Devlet mertebesine kadar yükseltmek istemiştir.

Biraz yukarıda izah olunan *civitas non recognoscentes* ile *civitas recognoscentes* arasındaki tefrik Bartolus tarafından yapılmıştır. Bu tefrik Ortaçağ ile modern zamanlar arasında bir dönüm noktası addolunabilir. Filhakika Ortaçağ bir tek ve cihanşümül imparatorluğun mevcudiyeti zarureti veya ademi lüzumu münakaşalarıyla tavsif olunabilirse, Bartolus'ün nazariyeleriyle yeni bir devreye yani müteaddit Devletin mevcut olabileceği telâkkisine geçilmiştir. Diğer taraftan Bartolus'ün civitas'lar arasındaki yaptığı tefrik iki telâkkinin birleşmesini ve kaynaşmasını intaceylemiştir. Filhakika bu telâkkilerden biri Roma Hukukundan gelen tek *imverium*, diğeri de, Aristot'dan gelip Aristotélicien'lerin ileri sürdüğü müteaddit Devlet nizamı telâkkisidir.

b) Bartolus'ün orijinalliği meselesinde ihtilâfı nazar göze çarpmaktadır: bazı *civitas*'ları müstakil addetmekte ve Devlet mertebesine kadar çıkarmada Bartolus'ün orijinallik hissesi nedir? Woolf'e göre, Bartolus'ün eserlerinde geçen şu formül Bartolus'ün eseri icadı de-

(6) Bartolus, mülkiyet hakkının çok şayanı dikkat bir tarifini vermiştir: (*dominium est ius de re corporali perfecte disponendi, nisi lex prohibeatur*). Prof. Biaggio Bruggi, mülkiyete mütaallik mühim eserinde, Bartolus'ün yaptığı tarif için şöyle demektedir: (*La facultas perfecte diponedi offre gia a chi cerca d'intendere il nostro, istituto una idea piu adeguata che l'altra della facolta di rappresentere il tipo massimo e perfectto di propreta. A Bartolo si deve pure di ave fissato une altro carattere della definisione del domino che devea restarci stabilmente: quello, ciae, che la legge limita la facolta del proprietario senza che pereio sia distrutto il concetto di proprieta. La frase «nisi lex prohibetur» non si puo vero similmente riferire che ad un divieto diverante dalle legge d'ordine civile o privato o di ordine pubblico. Così pure vi si comprendeva anche una legge statutaria*). Della proprieta, 1911, s. 25.

ğildir: (Cité veya kiralık fiilen üstün bir kuvvet tanımazlar. Onlar kendi kendilerini idare ederler), «*Civitas superiorem de facto non recognoscens et sibi princeps*».

Bu esasların genişletilmesinde ve doktrinini bunlara istinadettirmesinde ki Bartolus hususî bir rol oynamış ve kendine has bir âmme hukuku nazariyesi meydana getirmiştir. Hattâ Woolf'a nazaran, yukarıda adı geçen formülün sahibi, Bartolus'un hocalarından olup, *Consilia et Questiones* adlı kitabı yazan ve 1335 te vefat eden Oldradus de Ponte'dir.

Birçok Fransız müellifleri, ezcümle Esmein, Viollet ve Chénon (7) Fransız âmme hukukunun meşhur olan (Rex est imperator in regno suo) formülünü Baldus'a (vefatı 1400) izafe ederler. Bu sahalarda tetkikiyle tanınmış Profesör Ercole, Wolf tarafından ileri sürülen noktai nazarı ve Fransız müellifleri tarafından Baldus'e verilen yeri kabul etmemektedir (8). Ercole'e göre bu formülü çok daha eski tarihlere, ilk Fransız âmmecilerine kadar götürmek icabeder. Filhakika bu sonuncular, Philippe le Bel zamanında Fransız Kiralının mutlak hâkimiyetini müdafaa etmişlerdir. Bu müdafaa ve mücadeleler neticesinde şu formüller ortaya atılmıştı: «*Rex Franciae est imperator in regno suo*», yani Fransız Kiralı kendi ülkesinde imparatorudur; «*Rex tenet locum imperatorem in regno suo*», Kiral, ülkesinde imparatorun yerini tutar. Profesör Ercole'e göre XIV üncü asrın başlangıcında, İtalyanın üç büyük hukuk âlimi, muhtelif şekiller altında, kiral ile imparatoru müsavi addeden doktrini kabul etmişlerdi. Bu üç büyük hukukçu, Fransız tesirine maruzdurlar. Bunlardan birincisi Cinus (de Pistoia) dir. *Lectura in codicem* (1314) adlı eserde şöyle demektedir: «*Talis dominus qui non recognoscit superiorem est princeps in tena sua*». İkincisi, Fransız *legists*'leri hakkında derin malûmatı zâhir bulunan *Oldradus da Ponte*'dir. Ve nihayet üçüncüsü André d'Isernia'dır ki (9) Napolide 1316 yılında tedrisatta bulunurken şöyle demektedir: *Reges liberi habent illud posse quad imperator in imperio*. Profesör Ercole'ün vardığı netice-

(7) *Esmein*; Cours élémentaire d'histoire du droit français, Paris, 1910, s. 339. — *Viollet*; Histoire des institutions politiques et administratives de la France, t. II, s. 64. — *Chénon*; Melanges Fitting, 1907, t. I, s. 211.

(8) «Non é altrettanto vero che inventore di quella massima sia stato come pare incline a supparre il Woolf, uno dei maestri di Bartolo, Oldrado da Pante, o che, ad ogni modo, la prima apparizione di essa non possa farsi risalire al di là dei primi decenni del secolo XIV». *Ercole*, op. cit., s. 160.

(9) *Prologo*; Andrea d'Isernia, 1914.

ler, büyük âlim Fournier tarafından da teyidolunmuştur (10). Fournier'e göre 1303 senelerinde, Guillaume Durant, bir kiral avukatının ileri sürmekte olduğu «*Rex sit imperator in regno suo*» prensibini ret ve inkâr etmek için birçok beyhude gayretler sarfetmek zorunda kalmıştı. Bütün bunlar, İtalyan hukukçularının ve bu meyanda Bartolus'un ileri sürdükleri prensiplerin Fransız menşeiini ispat etmektedir. Diğer taraftan Rivière (11) dahi İtalyan hukukçularından çok daha evvel Alain gibi müelliflerin 1208 yıllarında kiral ve imparator tefrikine işaret etmiş olduklarını beyan etmektedir.

Şu halde son tetkiklere göre, Bartolus'un formüllerinde, Fransız tesirini ve Fransız müelliflerinin görüşleriyle yakınlığı kabul etmek lâzımgelmektedir. Faurier'in ifadesine göre, İngilterenin, istiklâlini teyit için almış olduğu, «*Rex Francio princeps est in regno suo*» formülüne, Fransa haklı olarak tesahup iddiasında bulunabilir (12).

b) Bu devirde, ileri sürülen nazariyelerin, hâdiseler ile olan uygunluğuna işaret etmek lâzımdır. Bu uygunluk zarurî olarak bu nazariyeleri takviye etmiştir. Jellinek (13), Bartolus tarafından yapılan kiral, imparator tefrikinin birçok tarihî hâdiselerin ve tecrübelerin muhassalası ve bilhassa bu sahada *Capetiens*'lerin siyasî tarzı hareketlerinin müessir olduğunu söylemektedir. Filhakika bu sonuncular, yalnız Papalığa ve imparatorluğa karşı değil, kendi ülkelerinin içinde hükümranlığı tesis için derebeylik rejimi ile de şiddetle mücadele etmişlerdir. Bilhassa derebeylerin aldıkları ve şahsî mâmeleklerine ithal olunan bir kısım vergilerin, hakikî hükümranlık hakkını kullanan ve millî menfaatlerin müdafii bulunan kiralık mü-

(10) P. Fournier; *La Monarchie de Dante et l'opinion française*. Bulletin du jubilé, 1921, p. 167 à 174.

(11) J. Rivière; *Le problème de l'Eglise et de l'Etat au temps de Philippe le Bel*, 1926, p. 424, Appendice IV: «Sur une création juridique des publicistes français».

(12) *Status nazariyesinde Bartolus'un oynadığı rol*, yukarıdaki meselelere müşabihtir. Filhakika müellif Laine, *Introduction au droit international privé*, 1880 adlı eserinde (s. 131), şöyle demektedir: Bartolus, umumiyetle, *Status nazariyesinin* mucidi olarak ileri sürülüyor. Hakikat tamamen böyle değildir. Kanunlar ihtilâfını halletmek için kaideler teklif eden ilk ve yegâne müellif Bartolus değildir. Bartolus bu meselelere büyük bir yer vererek o kadar büyük bir inkişaf temin etti ki, nazariyenin ilk çağı ile adı birbirine âdeta mezcedilmiş bulunmaktadır.

(13) Jellinek; *op. cit.*, 3 ed. p. 443.

essesesine aidiyeti temin olundu (14). Fransada, derebeylik rejiminin oynadığı rol ve Devlet mefhumu hakkında Hegel'in, Jellinek'in ve Hauriou'nun fikirleri dikkate değer mahiyettedir.

Hegel'e (15) göre derebeylik müessesesi bir *Polyarchie*'dir. Yani otorite birliği yerine hususî otoriteler çokluğu vardır. Derebeylik Devlet diye bir kuvvet tanımazdı. Fakat derebeyliğin bizzat kendisinde husule gelen büyük bir tebeddül, Avrupayı Devlete ulaştırdı. Bu müellife göre Devlete vücut veren hâdise, derebeylik müessesesinin parçalanma sebebidir. Filhakika bu parçalanma ile Devletler kurulmağa başlanmıştır. Bu devreyi Hegel, feodal rejimden monarşiye geçiş diye tavsif eylemektedir. Bu geçiş ile hususî iradeler ve hâkimiyetler daha üstün bir gayeye tâbi kılındı. İşte bu üstün gaye Devlette teşahhus etti ve monarşi, derebeylik müessesesine karşı açtığı çetin mücadelelerle Devlet rejimini kurmuş oldu.

Jllinek (16), hâkimiyet mefhumunun derebeylikten doğduğunu söylemektedir. Bu müellife göre hâkimiyet bir (*concept polemique*)tir. Evvelâ tedafüî mahiyet arzedenden bu mefhum sonradan taarruzî bir mahiyet kesbetmiştir. Daha eski devirler, hâkimiyet mefhumunu idrake gerekli olan bazı hususlardan haberdar bulunmuyorlardı. Ezcümle, siyasî kudret ile diğer kuvvet ve kudretler arasındaki ihtilâflar. Halbuki Ortaçağ, hâkimiyet mefhumunu görmeğe başladı. Zira üç kuvvet, Devleti tehdidetmeğe başlamıştı. Birincisi, büyük bir inkişaf kesbeden korporasyonlar, ikincisi, Devlette, basit birer taşra idaresi karakteri görmek istiyen imparatorluk, üçüncüsü de, Devleti kendine tâbi kılmak istiyen kilise. İşte bu üç kuvvete karşı açılan mücadeleden hâkimiyet mefhumu doğmuştur. Feodal rejimin akibinde tebellür eden bu mücadeleler nazara alınmazsa hâkimiyet mefhumunu kavramak tamamen imkânsız olur: «*Die Souveränität ist, der Ausdruck sei gestattet, ein polemischer Begriff, zünachst defensiver, im weiteren Verlaufe, aber offensiver Natur*» (17).

(14) 1940—41 ders yılında Bay Vedat Günyol tarafından tercüme edilen *Âmme Hukuku* takrirlerimizde de devrin siyasî meseleleri mufassal olarak izah olunmuştur.

(15) *Hegel; Leçons sur la philosophie de l'histoire*, Trad. Gibelien, 1937, t. II, s. 185.

(16) *Jellinek; op. cit.*, 3<sup>e</sup> ed. s. 435, Trad. frananç. t. II. s. 187.

(17) H. S. Chamberlain; *Die Grundlagen des Neunzehnten Jahrhunderts* adlı eserinde (3<sup>e</sup> ed. 1911) bu meseleye temas ederek şöyle demektedir: Devlet içindeki bu mücadele, mugîâk oluşuna rağmen, nihayet Devlet için bir mü-

Çok realist görüşlere dayanan bu iki Alman müellifinin noktai nazariyle Hauriou'nun fikirleri hemahenk'tir. Devlet hakkındaki doktrinini tarihî vâkıalara istinadettiren Toulouse mektebinin şefi, Devletin kuruluşunu Principes de droit public adlı eserinde şöyle izah etmektedir: Devlet, (milletin hukukî bir teşahhusu) olarak tarif edilmektedir. Bu tarif doğru olmakla beraber noksandır. Çünkü yalnız teşahhus fikrini canlandırmakta, fakat bunu hazırlıyan esbabı karanlıkta bırakmaktadır. Halbuki bu esbap âmme hukukunda büyük bir ehemmiyeti haizdirler. Devlet tarifinde ilk ileri sürülmesi gereken elemanlar, arazi ve halk değildir. Bunlar meydana gelen bir Devlette görülür. Asıl mühim olan cihet Devletin gerçekleşme faktörleridir. Bunlar evvelâ milletin, merkezleşme kuvvetleri ve hürriyetlere karşı olan iştihakıdır. Devletin kurulması ve onun izahı mantıkî düşünüş ve mülâhazalara değil, tarihî esbaba dayanır.

d) Umumî olarak denebilir ki Bartolus Devlet teorisinin kurulmasında büyük bir rol oynamıştır. Bilhassa, Devlet mefhumunun haricî istiklâl olmaksızın düşünülemediğini kuvvetle tebarüz ettirmiş ve rızasız inkiyadın Devlet fikriyle hiçbir zaman telif edilemediğini söylemiştir. Bartolus için, Imperium mundi, hükümlanlık hakkı olması lâzım olan Devletlerin fevkinde bir kuvvet değildir. Devletin münhasır bir karakteri vardır (18).

e) Bartolus'ün doktrinini incelemek için şu suali sormak faydalıdır: acaba Bartolus, Devlet mefhumu ile toprak, arazi arasında bir münasebet görmüş müdür?..

aa) «*Territorium*» tâbiri gerek Bartolus tarafından, gerekse üstatları ve şakirtleri tarafından sık sık kullanılmıştır. Ancak bu tâbire verilen mânalarda birlik yoktur. Meselâ Bartolus'e göre *Territorium* bir *Civitas*'ın *Statuts*'leriyle ilgili bir meseledir. Lombardie gibi şehirler, feodaliteden kurtularak fiilen yarı müstakil bir cumhuriyet haline inkılâbedince kendileri için beledî talimat ve nizamlar kabul etmişlerdi. Bartolus'ün *territorium*'ü nazara alarak düşün-

---

cadeledir. Yani bu mücadelede Devletin mukadderatı mevzuubahsolmuştur. Bu cidalin hakikî mahiyetini anılamak için, hâdiselerin derinliğine nüfuz etmek icabeder. Zira bizim ondokuzuncu asır görüş ve telâkkilerimizin büyük bir kısmı bu hususun hakikî bir tarzda incelenmesiyle ilgilidir.

(18) *Figgis*, op. cit., s. 371, «The point is that Bartolus, in spite and perhaps because of our having forgotten him, is alive in the world of today, alive in its international code, in its notions of territorial sovereignty, and the tone of political discussions at any rate but recently ended».

düğü cihet bu mahallî nizamların, civitas toprağı dışında da hüküm ifade edip etmedikleridir. Bu mesele dolayısıyla Bartolus, akdin mekân itibariyle şümül sahasını, vasiyetnameyi ve suçları tetkik etmiş ve bazı tefrikler yapmak zaruretini duymuştur. Meselâ cezaî hükümlerle olmıyanları, müsaadekâr hükümlerle şiddetli hükümleri yekdiğerinden ayırmış ve bilhassa muvâfık ve müsait bulduklarını territorium dışına da teşmil iüzumunu derpiş etmiştir. Bir cité'nin hemşerisi cité dışında bir suç işlerse, hâkim, suçluyu takibetmek imkânına malik olmalı ve bu şahsa tatbik olunacak ceza, suçun işlendiğı mahallin kanununa tâbi olmalıdır. Görülüyor ki Bartolus bazı hallerde *norme juridique*'i cité dışına kadar teşmil eylemekte ve coğrafi toprak sahası ile hukukî şümül sahasının birbirine intibak eylemesini zarurî görmemektedir (19). Esasen status teorisi, toprak mefhumunun geniş mânada olmasına müsaitti. Zira statut nazariyesi, feodal telâkkinin zıddı bulunmakta idi ve bu telâkkiler çoktan İtalyan şehirlerinden uzaklaşmış bulunuyorlardı. Bartolus'ün bu sahadaki orijinalitesi zâhiren birbirine zıt iki mefhumu telif edebilmiş olmasındadır. Filhakika statut telâkkisi, Devlet hâkimiyetinin bir nişanesidir; fakat aynı zamanda diğerk hâkimiyetlerle de münasebet ve alâkanın bir ifadesidir.

bb) Profesör Walter Hammel (20), dikkate değer eserinde, *Territorium*'un tarihî cephesine büyük bir ehemmiyet atfetmektedir. Filhakika bu müellif, toprak mefhumunun ilkçağlarda ve Romadaki durumunu tahlil ettikten sonra, XII nci asırdan itibaren *territorium* ile *jurisdictio* arasındaki münasebete temas ediyor. İtalyada XII nci asırda, *jurisdictio*, feodal bir prensin haiz olduğu salâhiyetlerin heyeti mecmuasını ifade etmekte idi. Ve bu salâhiyet «dominium

(19) Profesör W. Schoenborn; *La nature juridique du territoire* adlı makalesinde (Recueil des cours de la Haye, 1929, t. 30) territorium fikrinin, ortaçağda geçirmiş olduğu safhalara büyük bir ehemmiyet atfetmektedir. Adı geçen makalede ezcümle şöyle demektedir: «Le centre de gravité de l'idée semble donc, en ce qui concerne l'Etat, se déplacer et se fixer précisément sur l'élément territorial. Cela correspond d'ailleurs à la situation historique: à cette époque les Etats dont les populations sont dispersées sur de vastes étendues constituent le type largement prédominant et le sol apparait au premier plan comme la base du développement de la puissance politique, (op. cit., s. 98).

(20) *Walter Hammel*; *Das Wesen des Staatsgebietes*, Berlin, 1933. Bu eserin bilhassa, bugünkü doktrinde *Etat-territoire* bahisleri dikkate değer: Die kategorie der accidenz, (p. 124—138). Die kategorie der Kauzalität (Staatsgebiete als natürliche Umwelt des Staats, (p. 138—145). Die ontologischen kategorien, (p. 145—171).

secundum imperium», umumî olarak mülkiyete mütaallik salâhiyet ve iktidardan «dominium secundum proprietatem» farklı bulunuyordu. Juris—dictio toprağa bağlı idi; yani hâkimiyetin Potestas'ın veyahut dominium'un muayyen bir toprakta icrası idi. Ve bugünkünden farklı olarak hâkimiyet o devirde, toprağın nazara alınmaksızın fertlere emir ve nehyetmek salâhiyeti değildi. O asırda toprağın, siyasî hürriyetlerle memzuç olduğu kabul olunuyordu: (mann erkannte dass Gebiet politische Freiheiten verkörperte).

Esasen, «dominium—rationae jurisdictionis» mefhumu, âmme iktidarının eşya ile ilgili olduğuna işaret etmektedir. Bu suretle juris—dictio'nun hâkimiyet ülkesi dışına çıkamıyacağı prensibiyle hâkimin, ülke dışı salâhiyeti, çok şiddetli münakaşalara sebeb olmuştur. Bir taraftan Baldus, kaza hakkının, toprakla ilgili olan hâkimiyetin bir parçası olduğunu «juris—dictio cohaeret territorio», binaenaleyh ülke dışında mevzuubahsolamıyacağını iddia ediyordu. Diğer taraftan ülke dışı salâhiyet lehinde de birçok cereyanlar vardı.

Bartolus bu mesele hakkında, Roma hukukunun bazı ana kaidelerine dayanarak, başka bir sureti hal teklif etmektedir; şöyle ki: toprak bizatihi juris—dictio'yu muhtevi addolunamaz. Çünkü bu mefhum bir mal üzerindeki mülkiyet veya rehin hakkına benzer. Bu haklar mala değil, sahiplerine râcidir. Yani juris—dictio toprağın bir vasfı değil, onu istimal edenin, onu elinde tutanın bir kalitesidir. Toprak yalnız, subjektif bir hürriyetin maddî mevzuudur. Binaenaleyh juris—dictio, her yerde muteber bir üstünlüktür, bunun neticesi olarak, toprağın her zaman ve yalnız menfi bir fonksiyonu yoktur; onun aynı zamanda, —şümül sahası hakkında bugünkü telâkkilerin kabul ettiği gibi— aktif bir vasfı daha vardır ki o da juris—dictio'nun hudutlarını çizmektedir.

1. İmparatorluk teorisi. — Ercole'e göre Bartolus'ün, sulh organı olarak ileri sürdüğü bu teori iki büyük telâkkinin mezcolunmasıyla meydana gelmiştir. Bu telâkkilerden birincisi, *Augustinienne médiévale* görüştür ki buna göre insanlık camiası zünübü, adaletsizliği, ve cebir ve şiddeti yenmek ve binnetice, sulhu ve hukuku hükümran kılmak için bir teşkilâttır. İkinci telâkki Devletin Aristotelo—thomiste zaviyeden tetkikine dayanan görüştür. Buna göre ise Devletin gayesi, yeryüzünde ferde saadet ve refahı temin etmektir. Bu bakımdan imparatorluk müşterek hayat için en mükemmel bir şekildir. Bu sahada Bartolus, Engelbert d'Admont ve Dante'nin imparatorluğa verdikleri müşabih mânalarla hazırlanmış bulunmakta

idi. Ancak Bartolus'ün orijinal tarafı şuradadır ki, Dante imparatorluğun enternasyonal fonksiyonunu derhal gerçekleşmesi gereken bir vasıf olarak telâkki ederken, Bartolus bunu istikbale ait bir husus olarak görmüştür. Daha realist düşünen Bartolus için bu cihet bir ümitten ibarettir.

2. İdarei zalime hakkında Bartolus'ün ileri sürdüğü fikirler ondan evvel gelen müelliflerden mülhemdir. Bilhassa *Tyrannie*'nin mânevî unsuru «ex parte exercitu» ortaçağ âmme hukukundan beri tetkik edilmiş ve Egidius Romanus tarafından da mevzuubahsedilmişti. Fakat idarei zalime mefhumunun hakikî cephesi hakkında Bartolus'ün fikirleri çok orijinaldir. Her ne kadar bu mesele «Decretum Gratiani» de ve Thomas d'Aquin'de kısmen tetkik olunmuş ise de, ona hususî bir yer ayıran yine Bartolus olmuştur. Filhakika Bartolus, iktidarın iyi veya fena kullanılması cihetini bir kıstas olarak almak istememiştir. O bilhassa *Tyrannie*'nin menşei yani prensin iktidara gelme yolunu araştırmak istemiştir. Çünkü bu yolun gayrikanunî olması, idarenin, *Tyrannie* olarak vasıflandırılmasına kâfi gelecektir. Bartolus için, idarei zalime, iradei ilâhiyeye rağmen ve ona karşı elde olunmuş bir idare değil, bilâkis civitates'lerin müspet hukukuna karşı ve onların dışında elde edilmiştir.

Bartolus, Roma kanunlarının müeyyidelerine dayanarak, «ex defectu tituli» Tyran'ın «*Lex Julia de Majestate*» ye tâbi olacağını ve icabında ölüm cezasına da çarpılabileceğini kabul etmektedir. Halbuki «exercitu» Tyran ancak «*Lex Julia Republica*» ya göre tecziye olunabilir. Bartolus bu cezaların kimler tarafından verilebileceğini tasrih etmemektedir. İmparator mu? Halk mı?.. Hangi hallerde birincisi, hangi hallerde ikincisi?.. *Tyrannie* bir cürüm olmak itibarıyla, öyle tahmin olunabilir ki bu cezalar bir hâkim tarafından verilmek lâzımdır.

II. *Tesiri*. — Bartolus fikirlerinin tesiri, Figgis'e göre pek büyük olmuş ve bu tesirler hem zamanında hem de daha sonra kendini göstermiştir.

1. a) Kendi zamanında bilhassa Coluccio Salutati ve Baldus'te bu tesiri görmekteyiz. Meselâ birincisinin (1330—1406) (*Tractatus de Tyranno*) (21) adlı eserini nazara alacak olursak görürüz ki bu eser,

(21) «*Tractatus de Tyranno*». Col. Salutati; Kritische Augsabe mit einer historische juristischen Einleitung mit einem Geleiwort v. Jos. Kohler, Berlin n. Leipzig, 1914; V. Martin; Col. Salutati tractatus von Tyrannen Einen Kulturgeschichtliche untersuchung nebst, Text. ed. 1913.

14 üncü asrın ikinci nısfında 1395 yıllarında yazılmıştır. Eser, umumî olarak Tyrannie meselesini incelemektedir. Bir mukaddimeden sonra, eser beş büyük kısma ayrılmıştır. İlk iki kısımda, Tyran'dan ve Tyrannie'den anlaşılması lâzımgelen hususlar tetkik olunmuş ve bu meyanda Tyran'ın katlinin caiz olup olmadığı araştırılmıştır. Mütaakıp üç kısımda şu meseleler tetkik olunmuştur: *César* bir Tyran mıydı? Haklı olarak mı, haksız olarak mı katledilmiştir? *César*'ın katillerini mahkûm etmekle, Dante âdilâne bir karar vermiş sayılır mı? Brutus ve Cassius, ilh.

Coluccio'nun «Tyranno»-su yalnız, âmme hukuku tarihi bakımından değil, fakat aynı zamanda edebî kıymeti bakımından da çok mühimdir. Müellif, bu eserinde devrin ve eski devirlerin muharrirleri hakkında derin bir vukufa malik olduğunu ispat etmektedir. (Bilhassa Cicéron, Virgile, Sénèque, Eutrope, Macrole, Augustinus hakkında). «Tyranno» nun sahibi bilhassa Dante hakkında hayranlığını söylemekte ve onun müdafaasını yapmaktadır. Çünkü Dante, *César*'ın katillerini mahkûm ettiği için şiddetle tenkidedilmişti.

Hulâsa, «Tractatus Tyranno» sistemli bir tarzda çok önemli bir meseleyi ortaya koymuş, aydınlatmağa çalışmış ve muvaffak olmuş bir eserdir.

Coluccio için, meşru olmak istiyen ve yalnız faal bir mevcudiyete değil hukukan muteber bir varlığa da malik olmak istiyen her hükûmet iki esaslı şartı cami bulunmalıdır: bunlardan birincisi meşru bir şekilde meydana gelmiş olmak, ikincisi de meşru ve kanunî bir tarzda icrayı hükûmet eylemek. İktidarın ele geçirilmesinin meşru olup olmaması muayyen birtakım kaidelere riayet edilmesine veya muayyen bir hükûmet şeklinin kurulmasına bağlı değildir. Her hükûmet şekli, halkın iradesine dayanmış olmak şartıyla meşrudur; ve her salâhiyet, kaynağını bu iradeden aldıkça muteberdir. Yalnız burada, kendinden daha üstün bir kudret ve salâhiyet tanımayan Devletlerle tanıyan Devletler arasında bir tefrik yapmak faydalıdır. Birinciler için meşruiyet iktidarın, halkın ekseriyetine istinadetmesi halindedir. İkinci nevi Devletler için meşruiyet başka bir veçhe arzeder. Bunlarda, halkın iradesi hukukan muteber bir hükûmetin mevcudiyetine meydan vermeğe kâfi gelmez. Ayrıca, üstün sayılan bir iradenin de inzıvamı lâzımgelir. Maahaza bir nevi beylik addolunabilecek olan bu hükûmetlerin teşekkülü için, üstün iradenin muvafakati de kâfi değildir. Buna halkın rızasının takaddüm etmesi zârurîdir. Bu rıza sarîh veya zımnî olabilir.

Meşru bir tarzda kurulmuş olan bir beylik, ne zaman salâhiyet ve iktidarı kanunî bir şekilde kullanmış addolunur? Bu suali Coluccio şöyle cevaplandırıyor: eğer hükûmet eden bu iktidarı adalet idaresinde ve kanunlara uyarak kullanıyorsa; «legitimus princeps est... qui justitiam ministrat et leges servat».

Hür ve muhtar bir Devlette, yani halkın hükûmetini seçmekte serbest olduğu bir Devlette, kiral veya prens fena idare ederse, kanun ve adalete aykırı kararlar verirse, o bir Tyran'dır ve idaresi de ancak bir Tyrannie'dir. Şu halde iki nevi Tyran vardır. Birinciler, meşru olmıyarak elde edilen bir iktidar ve salâhiyeti yine gayrikanunî bir tarzda istimal etmekte olanlardır: «Tyranus ex defectu tituli». İkinciler ise, meşru bir şekilde elde olunan iktidarı gayrikanunî ve halkın menfaatlerine aykırı olarak kullananlardır: «Tyranus ex parte exercitii».

Tyrannie'nin müeyyidesi olarak Coluccio, şunu ileri sürüyor: Tyran'ın her fiil ve hareketi —hukukî veya siyasî— tamamen hükümsüzdür, bâtıldır.

«Ex defectu tituli» şeklindeki hükûmetlerde bu butlan mutlak-  
tır; «ex parte exercitii» Tyrannie'lerde ise bu butlan izafîdir. Yani muteberiyeti halkın tasvibine muallâktır.

Coluccio'ya göre her millet, müstebitlere mukavemet etmek ve onlardan kurtulmak için mücadeleye girişmek hakkına maliktir. Bu mukavemet, eğer lüzum hâsıl olursa, Tyran'ın öldürülmesine kadar gidebilir. Ancak burada da bir tefrik yapmak zarureti vardır: «ex defecto tituli» de Tyran, icabında herhangi bir vatandaş tarafından öldürülebilir veya halkın heyeti umumiyesi tarafından vazifesinden uzaklaştırılabilir. Çünkü o, vatanın bir düşmanıdır. Ex parte exercitii'de ise Tyran'ın vaziyeti farklıdır. Burada da halk, zalimin idaresine karşı gelmek ve mukavemet etmek hakkını haizdir. Fakat onun kat'î olarak uzaklaştırılması, üstün kuvvetin muvafakatine bağlıdır. Halkın bu mukavemeti mevzu bahis üstün salâhiyeti tahrik gayesini güder.

Esasen halkın umumî arzularına uygun bir Tyran tasavvur edilemez. Fakat millet, hiçbir hürriyet tezahürü göstermezse, hiç kimsenin müdahale etmeğe hakkı yoktur. Hürriyet, onu arzu etmiyen veya ona lâayık olmıyan bir millet için çok tehlikeli bir nimettir. Öyle vaziyetler olabilir ki bir milletin kurtuluşu, ancak uzun dâhilî harblerin ve bir tek şahsın mutlak istibdadının sonunda mümkün olabilir.

Coluccio Salutati'nin eserinin anahatları bunlardan ibarettir. Görülüyor ki bu eser, Bartolus'e çok borçludur. Coluccio, her ne kadar, Tyran'lar arasında dikkate değer bazı tefrikler yapmışsa da, esasta birdirler. Bartolus'ün eserinin nazarîden ziyade pratik bir kıymeti vardır. Ona göre mühim olan cihet, Tyrannique bir hükûmetin yapmış olduğu adlî veya idarî icraatın muteber olup olmamasından doğacak neticelerdir (22). Coluccio, Tyrannie'nin neticelerinden ziyade menşei ile meşgul olmakta ve biraz yukarıda yapılan Tyran tarifi üzerinde ısrar etmektedir. Bartolus ise müeyyideler meselesine pek az ehemmiyet vermiştir.

Şuna bilhassa işaret etmek lâzımdır ki, Coluccio, iktidarın esasını halkın ekseriyetinin iradesinde bulmaktadır ve bu iktidarın teokratik fikirlerle hiçbir münasebeti yoktur. Halbuki Salisbury, Thomas d'Aquin, de Dante hattâ Marsile de Padoue ve Occam, farklı derecelerde iktidarda teokratik bir cevher görmüşlerdir. Coluccio'ya göre, halkın iradesinin mahsulü yalnız bir tek hükûmet şeklinde, cumhuriyette tezahür etmesi zarurî değildir. Bu irade her şekli hükûmet için elzem bir ana prensiptir. Halkın bu iradesi, intihaplarla veya zımnî bir muvafakatle açıklanır. Sükût, ekseriyetin açık bir ademi tasvibine kadar, hukukan milletin iradesini ifade edebilir.

b) Bartolus'ün tesir icra ettiği büyük şahsiyetlerden biri de, talebesi ve daha sonra rakibi olan ve bilhassa Pérouse Üniversitesinde tedrisatta bulunan Baldus de Ubaldis'tir (1327—1400). Baldus birçok eser bırakmıştır; ezcümle, Corpus juris civilis hakkında (commentarii); keza in usus—feudorum (commentarii); Decrétales ve consilia hakkında bir (Lectura), hukukî bir (Pratica); Pace Constantiae (Commentarii) si zikre değer eserlerdendir (23). Baldus Code'a tahsis ettiği commentarii de, prens ile halk arasındaki mukavelenin muteber olması için, bunun adalet ve nısfet kaidelerine uygun olmasını ve âmmenin mentaatlarını gözetmenin şart olarak ileri sürmektedir. Bu hususlara uygun mukaveleler, prensin halefleri için

(22) Bartolus, bir hakkın ne gibi hallerde ihlâl olunabileceği hakkında ilk olarak bir esas koymuştur ki bu esas, sonradan umumîleşecektir: 1. Legem condendo (kanun yaparak), 2. judicando, (hüküm vererek)... Bartolus'e göre, en kuvvetli tasarruf, teşriî tasarruftur. Ancak bu tasarruflar, hukuku tabiiyeye muhalif olduklarından onları bâtıl addetmek icabeder.

(23) Opera Omnia (Œuvres complètes). Viyanada 1595 yılında 4 cilt olarak basılmıştır. — Savigny; Histoire du droit romain au Moyen-Age, (Trad. Cuenoux), IV. s. 233. Keza tetkik ediniz: L'Opera di Boldo, Perugia, 1910, (collektif eser).

dahi hüküm ifade ederler. Prens salâhiyet ve iktidarının nebean ettiği kanun dairesinde yaşamakla mükelleftir. (Princeps debet vivere secundum leges; quia ex lege ejusdem pendet auctoritas). Baldus, feodal hukuk hakkındaki eserinde, halk ile kiral arasındaki mukaveleye tekrar temas etmekte ve bu mukavelenin kiralı bağladığında ısrar eylemektedir.

Devletin şahsiyeti meselesi, ortaçağda bilhassa Baldus tarafından vâzih bir şekilde ortaya konmuştur. Bir eserinde şöyle demektedir: eğer Devlet yaptığı birtakım tasarruflarla haleflere vecibeler tahmil ediyorsa, bu, kendisinin mevzu bahis ödevlerin mevzuu olmasından neşet etmektedir: «*Ipsa respublica nihil perse agit, sed qui regit rem publicam agit in veritate republice et dignatis sibi collatae ab ipsa res publica*».

Baldus'ün eserlerinde şöyle bir tefrik göze çarpmaktadır: hükümdarın hususî şahsiyeti (personna privata) ile kiralılık şahsiyetini (personna regis) birbirinden ayırmak lâzımdır. Bu sonuncu şahsiyet; «organum et instrumentum illius personnae intellectualis et publicae; et illa personna intellectualis et publica est illa, quae principaliter fundat actus, quia magis attentitus actus seu virtus principalis quam virtus organica»dır.

L'Universitas veyahut respublica lâyemuttur. Ancak Devletin kendine has bir iradesi yoktur. Onun şahsiyeti izafîdir. İmparatorluğun ruhu yoktur, binaenaleyh iradesi de mevzu bahsolamaz; «Imperium non habet animam, ergo non habet velle nec nolle quia animi semt».

Profesör Carlo Curcio yeni bir makalesinde, Perouse büyük âliminin siyasî fikirlerinin bir sentezini yapmak istemiştir. Esasen ondan evvel de Gierke ve diğer birçok İtalyan âlimleri bu tecrübeyi yapmışlardır (24).

Bu tetkiklerde Baldus'ün fikirleri açıklanılmakta ve değerlendirilmektedir. Baldus'e göre meselâ, siyasetin kaynağı insandır. Siyaset ahkâkî bir vasıftır. Adaletin rehberliği altında müşterek hayatın ülküsüdür (25). Siyaset, insanlar arasında sulh ve adaleti temin eylemeğe çalışmalıdır. Harbin bertaraf edilmesi filhakika güç bir iştir, ancak çalışmaktan yılmamalıdır. Esasen haklı harbler de vardır: meselâ, bir hakkın istirdadı, sulhun temini, vatanın müda-

(24) Carlo Curcio; La politica di Baldo, in Rivista internazionale di filosofia del diritto, 1937, s. 113—140.

(25) Ch. Crozat; Thomas d'Aquin'in Hukuk ve Devlet Nazariyesi, ter. Dr. Recai Okandan, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1938, s. 585—637.

faası için yapılan harbler âdil harblerdir: (videtur licitum esse facere bellum pro recuperatione jurium suarum).

Baldus'ün imparatorluk telâkkisi ve imparatorun rolü hakkındaki görüşleri, diğer müellifler tarafından ve ezcümle Bartolus tarafından, hukukî, siyasî ve tarihî malzeme ile zenginleştirilmiş olan telâkki ve görüşlerden farklı değildir. Baldus için imparatorluk, muhtelif milletlerin nizam içinde yaşamaları için bir zarurettir. Bu imparatorluk zaman ve mekân itibariyle cihanşümul olmak lâzımdır: (ista magna universitate, quae omnes fideles imperii in se complectitur, tam praesentis aetatis quam successivae posteritates). İmparator, iktidar ve salâhiyetini Papadan almaz. O, bu iktidarı, Allahtan ve halktan alır. Halk, salâhiyet ve iktidarı kullanacak olan şahsı tâyin etmekle, haiz olduğu kuvveti devretmiş olur: (Populus transtulerit imperium suum in Principem... unde imperator simil est toto populo... Princeps repraesentat illum populum et ille populus Imperium etiam mortuo principe). Maamafih tasavvur olunan imparatorluk, yürürlükte olan bir hakikat olmaktan ziyade mücerret bir mefhumdur. Zira bu telâkkiye rağmen, imparatorluk dâhilinde, *mystique* birer varlık teşkil eden ve muhtariyeti haiz bulunan *civitas* ve *regna*'lar kurulabiliyordu: (Hominum collectio in unum cerpus mysticum) (26). Baldus, kilise hukukunun üstünlüğünü hiçbir zaman kabul etmemiş ve kilisenin ancak mânevî sahada bir iktidarı olabileceğini söylemiştir: «Donation de Constantin) e hukukî hiçbir kıymet tanımamıştır.

Papalık ve imparatorluk tamamen ayrı iki otoritedir. Ancak Baldus, bu iki otorite arasında vukuu melhuz ihtlâflar hakkında vâzih değildir. Sebebin doğru ve hukuka uygun olması şartıyla, imparatorun, Papa tarafından düşürülebileceğini kabul etmektedir: (si papa deponit imperatorem dolo vel ambitione, sine legitima et ardua causa, depositio ipso jure est nulla). Fakat bu hakkın muhtevasını kim tâyin ve tespit eyliyecektir? Bunu bizzat Papa tâyin eylemez. O halde başka bir prensibe müracaat etmek lâzımdır ki o da, *ratio naturalis* olabilir. Zira o, iyinin ve fenanın tâyininde yegâne hakemdir. Baldus'ün hulâsa ettiğimiz bu görüşlerine umumî bir nazar atfo-

(26) Carlo Coluccio; op. cit., s. 132: «Lo Stato, insomma, si rivela in Baldo come una abbastanza decisa unita etico-politico-giuridica, composta e volenta si da uomini, ma esprime la propria volonta a mezzo di un Capo. Natevole progresso, dunque, questo, su tutte le teorie precedenti e rispecchiante, evidentemente, un piu sereno ritorno alla classica tradizione politica romana.»

lundukta görülür ki, bunlar, Ortaçağ ile Rönesans arasındaki geçit devresinde hâkim olan telâkkilerdir. Bu telâkkiler, Baldus'ten evvel yazmış olan Thomas d'Aquin, Ptolemée de Lucques, Egidius Romanus, Engelbert, Dante, Jean de Paris, Guillaume Durant, Marsile de Padoue, de Jandun, Occam, Oldrado, de Ponte, Leopold de Bebenberg, Cinus ve Bartolus'ün olmakla beraber, Baldus' tarafından tamamlanmışlardır. Devlet artık, ne imparatorluktur ne de kilisedir. Esasen Rönesans yaklaşmaktadır.

2. Bartolus'ü mütaakıp. — Baldus'ten sonraki asırlarda da bu müellifin tesiri büyük olmuştur. Meselâ Jean Petit, Bodin, Gentilis ve Grotius üzerinde bu tesir açıkça görülmektedir. Bu müellifler eserlerinde daima Bartolus'ü zikretmektedirler (27).

XVI ve XVII nci asırlarda *Monarchomaques*'ların *düalist* Devlet telâkkileri, muhakkak surette, Bartolus'ün ve C. Salutati'nin tesiri ile vücut bulmuştur. Filhakika bu sonuncuların tyrannie hakkındaki *ex defectu tituli* ve *ex defectu exercitii* tefrikleri ile (*pactum subjectionis*) yani halk ile prens arasında mayyen bazı şartlar altında yapılan anlaşma mefhumu arasında açık bir yakınlık vardır. Filhakika prens *Pacte*'a riayet etmezse bir tyran addolunur ve *Pacte* yürürlükten çıkar.

Profesör Carl Schmitt bir eserinde, Bartolus'ün yapmış olduğu tefriklerin bugünkü hukukumuzda izlerini araştırmakta ve onların tesirlerinin tamamen silinmediği neticesine varmaktadır (28). Schmitt'e göre, bugünkü âmme hukukunda, haksızlıklara, zulümlere mâni olmak maksadiyle birçok sun'î şekiller icadedilmiştir. Fakat buna rağmen, zulme karşı gelme, âmme iktidarını kullanan makamların, haksız hareketlerine ve salâhiyeti suiistimal etme gibi hareketlerine karşı koyabilme meseleleri bugün dahi bütün canlılığını muhafaza etmektedirler. Eski *karşı gelme* mektebi, iki nevi tyran düşünmüştü. Bunlardan birincisi, iktidara meşru yollarla ulaşan fakat bu iktidar ve salâhiyeti âmmenin zararına olarak fena kullanan (*tyranus de exercitu*); ikincisi ise, iktidarı kullanma tarzından sarfınazar, meşru olmıyarak iktidara çıkmış bulunan (*Tyrannus ex d. Titolo*)

(27) *Figgis*; op. cit., 365: «Now though Jean Petit says distinctly he his not a jurist, and omits to quote Bartolus as an authority, its seems almost certain that the great authority of the later and the general influence of his views must have had a real, if unconscious or at least indirect effect on the mind of Jean Petit.»

(28) *Carl Schmitt*; *Legalität und Legitimität*, 1932.

kimselerdir. Şu halde, iktidarı elde bulundurmanın yegâne şartı olarak, ekseriyeti haiz bulunmayı kabul eden bir sistemde bir Tyran hiçbir zaman iktidarda kalamamak lâzımgelir. Ekseriyeti haiz olmıyan iktidar sahibi, bir Tyran'dan başka bir şey değildir. Ekseriyete dayanan iktidar sahibinin tasarrufları ise —istinatgâhı baki kaldıkça— adalete daima uygun olacaktır. Şu halde tamamen bitaraf, objectif bir meşru olma vaziyetini düşünmek çok güçtür. Profesör Schmitt'in bu görüşünü bugün dahi kabul etmemek müşküldür. Zaten içtimai ilimlerde, yenilikler çok nadirdir.

Ord. Prof. Ch. CROZAT

Tercüme eden:

*Hıfzı Timur*

#### BİBLİYOGRAFYA

##### I. *BARTOLUS, Coluccio SALUTATI, BALDUS'un eserleri:*

BARTOLUS. Opera quae nunc extant omnia. Ed. Bâle, 1589. — Tractatus De regimine Civitatum. ed. Bâle, 1562. — Tractatus De Guelfis et Gebelinis. ed. Bâle, 1562. — Tractatus De Tyrannia. ed. Bâle, 1562. — Consilia Questiones Tractatus. ed. Venise, 1519, ed. Bâle 1588.

SALUTATI (*Coluccio*). Tractatus «De Tyranno» von Coluccio Salutati. — Kritische Ausgabe mit einer historischjuristischen Einleitung; ed. Ercole (Fr.), Berlin u. Leipzig, 1914, — Il trattato «De tyranna» e le littere scelte. Bologna, 1943.

BALDUS. Opera omnia. Venise, 1595, 4 vol.

##### II. *Bu müellifler hakkında etütler:*

BERNABEI. Bartolo da Sassoferrato e la scienza delle leggi, 1881.

BEZOLD. Die Lehre von den Volkssouveränität im Mittelalter, 1876.

CARLYLE. Medieval Political Theories in the West. Vol. VI. London, 1936.

CHIAPELLI (*L.*). Le idee politiche del Bartolo, (Archivio giuridico, t. 27, 1881).

EMERTON (*E.*). Humanism and tyranny. Studies in italian Trecento, Cambridge, 1925.

ERCOLE (*F.*). Studi nella dottrina politica nel dritto pubblico di Bartolo, (Riv. ital. per le scienze giuridiche, 1916).

— —. Dal Comune al Principato, Firenze, 1929.

— —. Da Bartolo al Althusio, Firenze, 1932.

— —. Bartolo di Sassoferrato, in Celebrazioni Marchigiane, Urbino, 1935.

- FIGGIS. Bartolus and the Development of European political ideas, in *The Divine Right of Kings*, 2<sup>e</sup> ed. Cambridge, 1914.
- GIERKE (*O. von*). *Das deutsche Genossenschaftsrecht*. III. Berlin, 1881. trad. fr. De Pange, Paris, 1914.
- HRABAR (*V.*). *L'époque de Bartole dans l'histoire du droit international*, *Revue générale du droit international public*, 1900.
- KAMP (*van de*). *Bartolus de Sassoferrato*, Amsterdam, 1937.
- NEGRONI. *Dante Alighieri e Bartolo di Sassoferrato*, 1890.
- REHM. *Geschichte der Staatswissenschaft*. Handbuch von öffentlichen Rechts, Friburg, 1917.
- ROSSI. *Bartolo di Sassoferrato nel diritto pubblico del suo tempo*, Bologna, 1917.
- SALVEMINI. *La teoria di Bartolo di Sassoferrato sulle istituzioni politiche*, Firenze, 1901.
- WOOLF (*C. W. C.*). *Bartolus of Sassoferrato. His position in the History of medieval political Thought*, Cambridge, 1913.
-